

CADERNO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

CRIMES CONTRA *a Administração Pública*

Coordenação:

LÍLIAN ROSE LEMOS ROCHA

FLAVIO AUGUSTO MILHOMEM

GABRIEL R. ROZENDO PINTO

LEANDRO SOARES NUNES

Lílian Rose Lemos Rocha
Flávio Augusto Milhomem
Gabriel R. Rozendo Pinto
Leandro Soares Nunes

CADERNOS DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Organizadores:

Gabriel R. Rozendo Pinto
Iago Farias Lora
João Vitor S. Lopes
Leandro Soares Nunes
Naiara Ferreira Martins
Rafael de Almeida Guimarães
Rodrigo Gonçalves Ramos de Oliveira

Brasília
2017

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UniCEUB

Reitor

Getúlio Américo Moreira Lopes

INSTITUTO CEUB DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO - ICPD

Diretor

João Herculino de Souza Lopes Filho

Diretor Técnico

Rafael Aragão Souza Lopes

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Coordenadora

Lilian Rose Rocha Lemos

Projeto Gráfico

André Luís César Ramos

Diagramação

Biblioteca Reitor João Herculino

Capa

UniCEUB/ACC

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Caderno de pós-graduação em direito : crimes contra a administração pública / coordenadores, Lilian Rose Lemos Rocha... [et al.] ; [organizadores] – Gabriel R. Rozendo Pinto... [et al.].. – Brasília: UniCEUB : ICPD, 2017.
44 p. : il.

ISBN 978-85-61990-68-8

1. Improbidade administrativa. I. Centro Universitário de Brasília. II. Título.

CDU 343.35

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Reitor João Herculino

Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

SEPN 707/709 Campus do CEUB

Tel. (61) 3966-1335 / 3966-1336

SUMÁRIO

PREFÁCIO	04
APRESENTAÇÃO	05
CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E ASPECTOS FUNDAMENTAIS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	06
<i>GABRIELA ROSA COUTINHO</i>	
CORRUPÇÃO E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	29
<i>WINSTON LUIZ PRADO DE SOUSA</i>	

PREFÁCIO

Pioneirismo sempre foi uma característica do UniCEUB; outra característica é a evolução permanente. A Instituição sempre acompanhou a evolução tecnológica e pedagógica do ensino. Isso se coaduna com a filosofia institucional que é a de preparar o homem integral por meio da busca do conhecimento e da verdade, assegurando-lhe a compreensão adequada de si mesmo e de sua responsabilidade social e profissional. Destarte, a missão institucional é a de gerar, sistematizar e disseminar o conhecimento visando à formação de cidadãos reflexivos e empreendedores, comprometidos com o desenvolvimento socioeconômico sustentável.

E não poderia ser diferente. Com a expansão do conteúdo acadêmico que se transpassa do físico para o virtual, do local para o universal, do restrito para o difundido, isso porque o papel não é mais apenas uma substância constituída por elementos fibrosos de origem vegetal, os quais formam uma pasta que se faz secar sob a forma de folhas delgadas donde se cria, modifica, transforma letras em palavras; palavras em textos; textos em conhecimento, não! O papel se virtualiza, se desenvolve, agora, no infinito, rebuscado de informações. Assim, o UniCEUB acompanha essa evolução. É dessa forma que se desafia o leitor a compreender a atualidade, com a fonte que ora se entrega à leitura virtual, chamada de *ebook*.

Isso é resultado do esforço permanente, da incorporação da ciência desenvolvida no ambiente acadêmico, cujo resultado desperta emoção, um sentimento de beleza de que o conteúdo científico representa o diferencial profissional.

Portanto, convido-os a leitura desta obra, que reúne uma sucessão de artigos que são apresentados com grande presteza e maestria; com conteúdo forte e impactante; com sentimento e método, frutos da excelência acadêmica.

João Herculino de Souza Lopes Filho

Diretor ICPD/UniCEUB

APRESENTAÇÃO

Ao longo de 08 (oito) encontros foram discutidos os mais variados temas acerca das novas tendências do Direito Público brasileiro e, mais especificamente, a utilização do Direito Penal e do Direito Administrativo sancionador na proteção do erário, da probidade administrativa e da moralidade pública.

Analizou-se as consequências da corrupção no impedimento da implantação de políticas públicas que garantam a satisfação dos direitos e garantias fundamentais à população; a tutela jurídico-penal da administração pública, a partir do exame dos tipos penais previstos tanto no Código Penal, quanto na legislação extravagante (lei de licitações); bem como se procedeu a minucioso estudo da Lei de Improbidade Administrativa. A doutrina e jurisprudência atualizadas foram objeto de discussão cotidiana entre os alunos e o professor.

De outro lado, dedicou-se especial atenção à análise das grandes operações de combate à corrupção e crimes contra a administração pública; em especial, da denominada Operação Lava Jato, e suas repercussões nacionais e internacionais.

Ao final, acredita-se que o objetivo fora alcançado, qual seja, permitir aos alunos do curso de pós-graduação uma visão global, e crítica, a respeito da proteção da Administração Pública por meio do sistema punitivo penal e administrativo brasileiros. Visão esta materializada em artigos científicos que são apresentados, nesta oportunidade, com indicação de publicação.

Brasília, 18 de julho de 2017.

Flávio Milhomem
Professor

CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E ASPECTOS FUNDAMENTAIS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Gabriela Rosa Coutinho¹

RESUMO

Conforme preconiza o *caput* do art. 37 da Constituição Federal, a Administração Pública deve obedecer a princípios que servirão de garantia não só a ela, mas a todos os cidadãos, como por exemplo, dentre outros, os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. Sendo assim, o fim precípua da Administração Pública é o bem comum da coletividade administrada, buscando-se a proteção do interesse público, compreendido como as aspirações ou vantagens lícitamente almejadas por toda a comunidade administrada, ou por uma parte expressiva de seus membros.

A improbidade administrativa se configura quando os princípios da probidade administrativa e da moralidade administrativa, que regem a Administração Pública, são violados. O ato ímprobo, praticado no âmbito de uma função pública, pode corresponder tanto a um ato administrativo omissivo ou até mesmo a uma conduta (ato comissivo). A Lei Federal nº 8.429/92 dispõe a respeito da improbidade administrativa e suas modalidades, ou seja, atos que ensejam enriquecimento ilícito, que causam prejuízo ao erário e que atentam contra os princípios da Administração Pública, bem como as sanções pertinentes à caracterização do ato de improbidade, notadamente a suspensão dos direitos políticos, multa civil e proibição de contratar por determinado período, além de regulamentar o processo administrativo e judicial, sem prejuízo da ação penal cabível, nos termos da previsão do art. 37, §4º, da Constituição Federal.

O presente artigo acadêmico proporcionará reflexão doutrinária e jurisprudencial acerca da improbidade administrativa e seus principais aspectos, bem como a correlação existente com os crimes contra a Administração Pública, positivados no Código Penal Brasileiro (artigos 312 a 327), em razão da possibilidade legal e concomitante da ação de improbidade

¹ Aluna do curso de pós-graduação *lato sensu* Direito Penal e Controle Social do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB/ICPD), disciplina Crimes contra a Administração Pública, sob orientação do Prof. Flávio Augusto Milhomem. Advogada. Título de Bacharel em Direito pelo UNICEUB. E-mail: gabrielabyron@hotmail.com

administrativa, a qual possui natureza civil, sem prejuízo da ação de natureza penal cabível diante de fato tipicamente imputável.

Palavras-chave: Improbidade. Crimes. Administração Pública.

ABSTRACT

As recommended in the caput of art. 37 of the Federal Constitution, Public Administration must obey principles that will serve as a guarantee only to it, but to all citizens, such as, among others, the principles of legality, impersonality, morality, publicity and efficiency. Therefore, the primary purpose of the Public Administration is the common good of the collectivity managed, seeking the protection of the public interest, understood as the aspirations or advantages lawfully sought by the entire community managed, or by a significant part of its members. Administrative misconduct is established when the principles of administrative probity and administrative morality, which govern the Public Administration, are violated. The impotent act, practiced within the scope of a public function, may correspond to either an omissive administrative act or even to a conduct (commissive act). Federal Law No. 8.429 / 92 provides for administrative misconduct and its modalities, that is, acts that lead to illicit enrichment, which cause harm to the treasury and that violate the principles of Public Administration, as well as the sanctions pertinent to the characterization of the act. Of improbability, notably the suspension of political rights, civil fine and prohibition of contracting for a certain period, in addition to regulating the administrative and judicial process, without prejudice to the appropriate criminal action, pursuant to the provisions of art. 37, paragraph 4, of the Federal Constitution. This academic article will provide doctrinal and jurisprudential reflection on administrative improbability and its main aspects, as well as the existing correlation with crimes against the Public Administration, positived in the Brazilian Penal Code (articles 312 to 327), due to the legal and concomitant possibility of the action of administrative improbity, which has a civil nature, without prejudice to the action of a criminal nature that can be attributed to a typically attributable fact.

Keywords: Improbability. Crimes. Public administration.

INTRODUÇÃO

Em razão da importância da satisfação da coletividade perante a prestação de bens e serviços, surge a figura do Estado Administração, juntamente com o auxílio de seus órgãos e cargos públicos, para executar ou satisfazer tais atividades, de forma direta ou indireta.

Sendo assim, a Administração Pública enquanto pessoa jurídica não está imune às diversas espécies de lesão, entre as quais algumas se destacam como

merecedoras de sanção penal. Entretanto, face à própria diversidade histórica e contingencial das atividades prestadas no âmbito da Administração Pública, interligada às funções inerentes ao interesse público e às faculdades exorbitantes que possui, faz com que possam ser cometidos delitos específicos que alcançam múltiplos bens jurídicos tutelados.

Cumpra salientar, ainda, a submissão da atividade administrativa a determinados princípios dispostos em berço constitucional, extraídos principalmente do *caput* do artigo 37 e incisos. Esses dispositivos constitucionais de cunho administrativo refletem a consagração de uma Administração Pública menos inerte e mais centrada na satisfação dos interesses sociais, conforme a concepção estatal agasalhada.

A improbidade administrativa recebeu um tratamento diferenciado com a promulgação da Carta Magna de 1988, uma vez que foi inclusa expressamente no capítulo referente à Administração Pública. Além do mais, não se pode negar que a CF/88 busca conduta proba de quem exerce atividade pública, em virtude da possibilidade de qualquer cidadão requerer a anulação de ato administrativo que atente contra a moralidade, mediante ação popular prevista legalmente e também em razão das sanções previstas com o intuito de inibir condutas desonestas, além de haver a possibilidade expressa de responsabilização na esfera penal perante os fatos típicos positivados no Código Penal.

A doutrina administrativista correlaciona a identidade existente entre os princípios da probidade administrativa e da moralidade administrativa. Para alguns doutrinadores estas expressões são equivalentes, considerando a probidade como um subprincípio da moralidade. Sob outra ótica, para outros doutrinadores, a probidade administrativa é mais ampla que a moralidade administrativa, afirmando que a violação à moralidade administrativa decorre da prática de atos de improbidade dispostas em legislação específica.

A rigor, pode-se afirmar que são expressões que tratam da ideia de honestidade na Administração Pública. Ou seja, quando se exige probidade ou moralidade administrativa, não se limita a observância da legalidade formal da

atuação administrativa, sendo essencial, também, a observância dos princípios éticos, de boa-fé, lealdade, transparência e regras que assegurem a disciplina interna na Administração Pública.²

O presente artigo acadêmico abordará as características gerais que cerceiam os crimes contra a Administração Pública, positivados no Código Penal Brasileiro (artigos 312 a 327), bem como a direta correlação com a improbidade administrativa, a qual decorre da inobservância dos princípios éticos que visam prevenir atos desonestos no âmbito da Administração Pública, conforme previsão legal da Lei Federal nº 8.429/92, resguardando, desta maneira, a retidão perante a coletividade, devendo-se ressaltar a essência do princípio da supremacia do interesse público, o qual estabelece que toda a atividade administrativa do Poder Público é revestida pelo interesse da coletividade e a indisponibilidade do interesse público.

1 PRECEITOS GERAIS DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O conceito de Administração Pública, desde o seu surgimento no Estado constitucional tem sofrido relevante transformação. A consolidação do Estado Democrático e social de Direito, substitui o conceito de Administração inerte, adotando uma roupagem conformadora dos interesses e necessidades sociais, ainda que se observe parcial descentralização das atividades estatais, através da criação de entidades autônomas, como os órgãos paraestatais. Sendo assim, observa-se a adoção de uma filosofia assistencial de serviço ao cidadão com enfoque dos interesses gerais, considerados objetivamente, sob o manto da legalidade e do Direito.³

Sob essa ótica, a Constituição Federal de 1988, emprega em seu art. 37, a expressão Administração Pública em dois sentidos: formal, quando refere-se à administração direta e indireta dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, concernente ao conjunto orgânico da

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 901-902.

³ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal: parte especial*: Arts. 250 a 359-H. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 3. p. 430.

Administração; e material quando a atividade administrativa submete-se aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.⁴

Desta maneira, atribui-se à organização administrativa do Estado um tratamento extenso e detalhado, pois a complexidade dessa matéria está estreitamente vinculada à diversidade das entidades estatais encarregadas para desempenhar a função administrativa, cuja divisão é precisamente tratada entre a administração direta e a administração indireta.⁵

No que diz respeito à evolução histórica dos delitos contra a Administração Pública, cumpre salientar que a ausência de probidade e o abuso de função, praticados por funcionário ou agente público, sempre foram objeto de severa punição nas legislações penais do passado. A atual configuração dos crimes contra a Administração Pública remonta precisamente o movimento codificador, quando se desvinculam dos delitos de “lesa majestade”, passando a representar um ataque às atividades ou funções estatais.⁶

A caracterização formal dos delitos praticados por funcionários públicos no exercício da função é resultado do modelo consagrado no Código Penal francês de 1810.⁷ Na época, Garraud já lecionava a respeito, aduzindo que “os crimes e delitos praticados por funcionários no exercício de suas funções têm um caráter profissional, devendo ser tratado à parte no conjunto das infrações penais.”⁸

A objetividade jurídica dos crimes contra a Administração Pública é a sua normalidade funcional, probidade, moralidade, eficácia e incolumidade.⁹ Nelson Hungria destaca que:

⁴ PRADO, Luiz Regis *Op. Cit.* SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 559.

⁵ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal: parte especial: Arts. 250 a 359-H. 7. ed.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 3. p. 430.

⁶ *Ibidem*, 431.

⁷ “Art. 166. Todo crime praticado por funcionário público no exercício de suas funções é uma malversação (forfaiture, originalmente violação de juramento feudal).”

⁸ PRADO, Luiz Regis *Op. Cit.* Garraud, R. *Traité théorique et pratique du Droit Pénal français*, p. 310-311.

⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte especial 5: Dos crimes contra a Administração Pública e dos crimes praticados por Prefeitos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 36-37.

“Os crimes funcionais (ou de responsabilidade) dividem-se em próprios e impróprios ou mistos: naqueles, o exercício da função pública, por parte do sujeito ativo, é elemento tão relevante que sem ele o fato seria, de regra, penalmente atípico ou irrelevante (ex.: concussão, prevaricação, corrupção passiva); nestes, além da violação do dever funcional em si mesmo, há um crime comum (ex.: o peculato, que encerra uma apropriação indébita, ou a violência arbitrária, acompanhada de crime contra a pessoa)”.¹⁰

Segundo a ótica de Cezar Roberto Bitencourt, os crimes contra a Administração Pública foram divididos propriamente pelo Código Penal de 1940 em três capítulos, vejamos:

“Crimes praticados pelos seus próprios integrantes” (funcionários), “crimes praticados por particular contra a Administração Pública” e “crimes contra a Administração da Justiça”. Os primeiros seriam *delicta in officio*, ou seja, *delicta propria*, daqueles que integram a função administrativa estatal; os segundos seriam os crimes praticados pelo particular contra a Administração Pública, os quais recebem a denominação de *delicta communia*; finalmente, no terceiro capítulo, com os “crimes contra a Administração da Justiça”, revela que nosso Código Penal não consagrou um título específico e autônomo para esses crimes, ao contrário de algumas legislações de direito comparado, tratando-os apenas como espécie do gênero, o que revela a amplitude que atribui ao vocábulo “Administração Pública” pretende-se definir o desenvolvimento normal, ordenado e legal dos órgãos do Estado, no âmbito do três Poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário.”¹¹

Sob essa vertente, os crimes funcionais não encontram sua proibição só no direito penal, como também na seara do direito administrativo. Ou seja, todo ilícito penal praticado por funcionário público é igualmente ilícito administrativo. Sendo assim, o ilícito administrativo é *minus* em relação ao ilícito penal, resultando que a única diferença entre ambos reside na sua gravidade. Em suma, a ilicitude ou antijuricidade é única.¹²

Nesse sentido Nélson Hungria já lecionava, vejamos:

¹⁰ HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. 2 ed. V. 9. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 316.

¹¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*: parte especial 5: Dos crimes contra a Administração Pública e dos crimes praticados por Prefeitos. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 37.

¹² *Idem*. *Tratado de Direito Penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 1, p. 370-374.

“A ilicitude jurídica é uma só, do mesmo modo que um só, na sua essência, é o dever jurídico. Dizia Bentham que as leis são divididas apenas por comodidade de distribuição: todas podiam ser, por sua identidade substancial, dispostas “sobre um mesmo plano, sobre um só mapa-mundi”. Assim, não há falar-se de um ilícito administrativo ontologicamente distinto de um ilícito penal. A separação entre um e outro atende apenas a critérios de conveniência ou de oportunidade, afeiçoados à medida do interesse da sociedade e do Estado, variável no tempo e no espaço.”¹³

Vale salientar, ainda, a ótica do doutrinador Cleber Masson acerca da ilicitude penal e a ilicitude administrativa, vejamos:

“Os fatos praticados em prejuízo da Administração Pública constituem, em regra, meros ilícitos administrativos. São violações do ordenamento jurídico desprovidas de gravidade suficiente para a caracterização de infração penal.

Essa assertiva é consectário lógico de um dos princípios vetores do Direito Penal: o da fragmentariedade, também conhecido como caráter fragmentário do Direito Penal. De acordo com esse postulado, nem todos os ilícitos configuram infrações penais, mas apenas os que atentam contra valores fundamentais para a manutenção e o progresso do ser humano e da sociedade.

[...]

E, mesmo depois da criação da infração penal (princípio da fragmentariedade), invoca-se na prática o princípio da subsidiariedade para decidir quando estará configurada a figura penal ou a simples falta disciplinar (ilícito administrativo). O Direito Penal é modernamente compreendido como *ultima ratio* (medida extrema ou última razão), pois se constitui em disciplina jurídica excessivamente gravosa e invasiva da esfera de liberdade do cidadão. Portanto, se a violação à Administração Pública não ingressar na seara penal, podendo ser solucionada pelo Direito Administrativo, será vedado o recurso ao Direito Penal.”¹⁴

A eficiência do Estado está intimamente relacionada com a credibilidade, a honestidade e a probidade de seus agentes, pois a atuação do corpo funcional baseia-se na coletividade, influenciando decididamente na formação ético-

¹³ HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 9. p. 317.

¹⁴ MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquemático*. Parte Especial: arts. 213 a 359-H. 2. ed. São Paulo: Método. v. 3. p. 564-565.

moral e política dos cidadãos, especialmente no conceito que engloba a organização estatal.

Segundo a doutrina tradicional, o bem jurídico penalmente tutelado é a Administração Pública, particularmente em relação em seu próprio interesse patrimonial e moral. Nesse sentido, Heleno Fragoso destaca que:

“O objeto material da tutela jurídica é a administração pública, no que concerne à preservação do patrimônio público e do interesse patrimonial do Estado, e, ainda, à fidelidade e probidade dos agentes do poder público”.¹⁵

Sob essa ótica, a tutela penal pretende na realidade englobar dois aspectos distintos, primeiramente objetivando garantir o bom funcionamento da Administração Pública, bem como o dever do funcionário público em exercício de exercer condutas leais e probas; e em segundo objetiva a proteção do patrimônio mobiliário do Poder Público. A esse respeito, Damásio de Jesus afirma que:

“Protege-se a Administração Pública no que diz respeito ao interesse patrimonial – preservação do erário público – e moral – fidelidade e probidade dos agentes do poder”.¹⁶

Desta maneira, destaca-se o objeto de tutela penal, a probidade administrativa, embora, se tratando de crime material, ou seja, aquele que a lei descreve uma ação e um resultado para sua consumação, não dispensa a produção de um dano patrimonial.¹⁷

Em suma, a moralidade se destaca como princípio elementar de um Estado Democrático de Direito, sob o qual a Administração Pública deve orientar-se. Dito isto, a previsão constitucional faz recair sobre o administrador o dever de demonstrar que sua atuação está em consonância com a moralidade administrativa, ou seja, trata-se de um princípio constitucional negativo,

¹⁵ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: Parte Geral*. 2. ed. São Paulo: Bushatsky, 1962. v. 1. p. 390.

¹⁶ JESUS, Damásio de. *Direito Penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4. p. 125.

¹⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte especial 5: Dos crimes contra a Administração Pública e dos crimes praticados por Prefeitos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 39.

responsável não pela demonstração daquilo que se possa considerar moral, mas sim das situações verificadas que devem ser consideradas concretamente imorais. Ou seja, a existência abstrata ou concreta de um crime no âmbito da Administração Pública “pressupõe a realização de uma conduta imoral, ainda que nem toda imoralidade possa, por si só, caracterizar um delito.”¹⁸

2 ASPECTOS FUNDAMENTAIS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E SEUS ELEMENTOS

Primeiramente cumpre salientar que não há previsão expressa na Constituição Federal acerca da competência legislativa a respeito da improbidade administrativa. Diante da natureza jurídica das disposições processuais, cíveis e políticas, conclui-se que, em grande parte, a Lei Federal nº 8.429/92 possui natureza de lei nacional, tendo vigência no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, definindo os elementos que caracterizam o ato de improbidade administrativa, bem como suas modalidades, sanções cabíveis e a regulamentação do respectivo processo administrativo e judicial.¹⁹

A ação de improbidade administrativa possui essência constitucional, cujo fundamento legal encontra-se no artigo 37, §4º, da CF, que aduz:

“Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, **sem prejuízo da ação penal cabível.**”

Em virtude da preocupação com o dever de probidade do agente público, a Constituição Federal elencou 4 (quatro) consequências para aqueles que praticarem atos ímprobos, são elas: a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, o ressarcimento ao erário e a indisponibilidade dos bens.

¹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*: parte especial 5: Dos crimes contra a Administração Pública e dos crimes praticados por Prefeitos. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 39-40.

¹⁹ BALTAR NETO, Fernando Ferreira. TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Direito Administrativo*. 5. ed. Salvador: Jus Podvm, 2015. p. 593-584.

Contudo, a Lei nº 8.429/92, a qual regulamenta a prática de atos de improbidade administrativa, ainda fixou mais duas consequências: o pagamento de multa civil e a proibição de contratar com a Administração Pública ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios por tempo determinado, direta ou indiretamente. Sendo assim, a aplicação das sanções decorrente da ação de improbidade administrativa deverá ser aplicada através de via judicial, conforme os limites definidos em lei e a autonomia que lhe é atribuída.²⁰

Para que se concretize o ato de improbidade administrativa e que sejam aplicadas as medidas sancionatórias previstas no artigo 37, §4º, da CF, é imprescindível a presença dos elementos constitutivos, ou seja, o sujeito passivo, o sujeito ativo, o elemento subjetivo do dolo ou da culpa, a ocorrência do ato danoso previsto em lei, causador de enriquecimento ilícito para o sujeito ativo, prejuízo para o erário ou atentado contra os princípios da Administração Pública, sendo que o enquadramento do ato poderá ocorrer em apenas uma das modalidades citadas ou cumulativamente.²¹

3 SUJEITO PASSIVO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O sujeito passivo do ato de improbidade administrativa é uma das entidades mencionadas no artigo 1º, da Lei 8.429, vejamos:

“Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público **ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual**, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício

²⁰ SCATOLINO, Gustavo. TRINDADE, João. *Manual de Direito Administrativo*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, p. 739.

²¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 909.

ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja **criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual**, limitando-se, nestes casos, **a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.**²²

O sujeito passivo do ato de improbidade administrativa engloba todos os entes da Administração Direita e Indireta, os órgãos dos três poderes estatais e as empresas que se encontram sob o controle do Poder Público. Cumpre observar a vasta amplitude que a Lei 8.429 adotou ao incluir no seu manto de proteção outras entidades que recebam subvenção, benefício ou incentivo, seja fiscal ou creditício, de órgãos públicos.²³

Conforme previsto acima, a lei preceitua que a sanção patrimonial será limitada de acordo com a repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos, entendendo a doutrina que as demais sanções serão aplicadas normalmente, sem restrição. Vale ressaltar, ainda, que as entidades que recebem ou receberam menos de 50% do patrimônio ou da receita anual, ou entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo fiscal ou creditício também se enquadram como sujeito passivo do ato de improbidade administrativa. Apenas a sanção patrimonial (multa) que terá aplicação diferenciada.²⁴

4 SUJEITO ATIVO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Considera-se sujeito ativo do ato de improbidade administrativa todo aquele que pratica o ato de improbidade. A Lei 8.429 aponta as pessoas passíveis dos efeitos sancionatórios previstos, se houver a prática e caracterização de um ato ímprobo. Os artigos 2º e 3º da referida lei tratam do sujeito ativo do ato de improbidade administrativa, vejamos:

²² BRASIL. *Lei 8.429*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 06 jun. 2017.

²³ BARRETO, Alex Muniz. *Direito Administrativo Positivo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 251.

²⁴ SCATOLINO, Gustavo. TRINDADE, João. *Manual de Direito Administrativo*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm. p. 750.

“Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.”²⁵

Sendo assim, conforme teor da Lei 8.429, consideram-se sujeitos ativos o agente público e o terceiro que induza ou concorra para a prática do ato ímprobo ou dele se beneficie, de forma direta ou indireta. Contudo, torna-se inviável a propositura da ação civil de improbidade administrativa exclusivamente contra o particular, sem a concomitante presença do agente público no polo passivo da demanda.²⁶

Ademais, cumpre esclarecer o critério amplo e extensivo previsto em lei para definir o sujeito ativo do ato de improbidade administrativa em relação aos agentes políticos. O doutrinador Alex Muniz Barreto, ressalva o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema:

“O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que os agentes políticos (Chefes do Executivo, Ministros de Estado, Secretários Estaduais e Municipais e etc.) não estão sujeitos à responsabilização por improbidade administrativa, mas apenas às punições por crimes de responsabilidade. Segundo o STF, “a Constituição do Brasil não admite concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos” (STF, RE n. 579.799 AgR/SP, relator Ministro Eros Grau, j. em 02.12.2008). Com esse posicionamento, consagrou-se a tese de que os crimes de responsabilidade na verdade não são propriamente delitos, mas infrações de natureza político-administrativa. Em razão disso, ter-se-á a inaplicabilidade da Lei nº 8.429/1992 para os agentes que estão sujeitos ao processo por tais infrações.”²⁷

²⁵ BRASIL. *Lei 8.429*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 06 jun. 2017..

²⁶ BALTAR NETO, Fernando Ferreira. TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Direito Administrativo*. 5. ed. Salvador: Jus Podvm, 2015. p. 586.

²⁷ BARRETO, Alex Muniz. *Direito Administrativo Positivo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 251-252.

Cumpra salientar alguns precedentes do Superior Tribunal de Justiça acerca de algumas exceções, vejamos:

“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO. INAPLICABILIDADE DA LEI 1.070/50. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR NA APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 129, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. PARTE RÉ. ARTS. 18 E 19 DA LEI N.º 7.347/85. ISENÇÃO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. JULGAMENTO EXTRA E ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O "ex-prefeito não se enquadra dentre aquelas autoridades que estão submetidas à Lei nº 1.070/1950, que dispõe sobre os crimes de responsabilidade, podendo responder por seus atos em sede de Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa" (RESP 764.836/SP, Relator Ministro José Delgado, Relator p/ acórdão Ministro Francisco Falcão, DJ 10.03.2008).

2. As sanções do art. 12, I, II e III, da Lei n.º 8.429/92 não são necessariamente cumulativas, cabendo ao magistrado a sua dosimetria; aliás, como deixa entrever o parágrafo único do mesmo dispositivo.

[...]

5. Ação civil pública ajuizada por Ministério Público Estadual em face de ex- Prefeito, por ato de improbidade administrativa causador de lesão ao erário e atentatório aos princípios da Administração Pública, praticado no exercício de mandato eletivo, no período de 1993 a 1996, consubstanciado na indevida retenção e ausência de repasse a instituto de previdência e assistência municipal de valores relativos a empréstimos simples, contraídos por servidores públicos municipais e seus equiparados, descontados Documento: 773431 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 04/02/2009 Página 1 de 48 Superior Tribunal de Justiça em folha de pagamento, além da utilização das mencionadas cifras para fim diverso daquele instituído por lei complementar municipal.

6. In casu, o Tribunal local, com ampla e irrestrita apreciação probatória, revisitando os fatos que nortearam o ato praticado pelo agente público, entendeu que a conduta amoldava-se àquelas descritas no art. 10 da Lei 8.429/92, e, à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, incluiu na sentença condenatória as

demais sanções previstas no inciso II, do art. 12, da Lei 8429/92 [...]”²⁸

O precedente do STJ disposto acima, possibilita a caracterização de um prefeito como sujeito ativo do ato de improbidade administrativa, uma vez que não foram englobados pela legislação de normas especiais de responsabilidade.

Sob outra ótica, o STJ externou entendimento acerca da possibilidade do ajuizamento de ação de improbidade administrativa em face de governador de estado, cuja justificativa foi a compatibilidade entre o regime especial de responsabilização política e o regime de improbidade administrativa disposto na Lei 8.429. Vejamos:

“EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGENTE POLÍTICO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.429/1992. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

[...]

2. Discute-se nos autos a possibilidade de aplicação da Lei nº 8.429, de 1992 a agente político que exerce o cargo de Governador de Estado.

3. O Tribunal de origem decidiu que "a Lei nº 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos por atos de improbidade administrativa, não se aplica aos agentes políticos, porquanto estes, nesta condição, não respondem por improbidade administrativa, mas, apenas, por crime de responsabilidade".

4. A jurisprudência desta Corte, ao contrário do que decidiu o acórdão recorrido, firmou-se no sentido da "possibilidade de ajuizamento de ação de improbidade em face de agentes políticos, em razão da perfeita compatibilidade existente entre o regime especial de responsabilização política e o regime de improbidade administrativa previsto na Lei n. 8.429/92, cabendo, apenas e tão-somente, restrições em relação ao órgão competente para impor as sanções quando houver previsão de foro privilegiado *ratione personae* na Constituição da República vigente" (REsp 1282046/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.2.2012, DJe 27.2.2012).

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RESP nº 895.530* - PR. Relator: Ministro Luiz Fux. Publicado em 18/11/2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=resp+895530&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR>. Acesso em: 06 jun. 2017.

[...]”²⁹

Segundo entendimento jurisprudencial recente do STJ, semelhante à ótica do STF acerca do tema, tem-se firmado que nas ações civis de improbidade administrativa não há foro privilegiado (STJ, REsp 148.9024/SP, DJE 11/12/2014). Sendo assim, o processamento e o julgamento da ação ocorrerá no âmbito das instâncias ordinárias, ainda que agente político envolvido tenha foro privilegiado nas esferas penal e dos crimes de responsabilidade.³⁰

Cabe ressaltar, ainda, conforme a ótica de José dos Santos Carvalho Filho, que os agentes políticos para os quais a Constituição Federal/88 atribuiu expressamente a prática de crimes de responsabilidade, não estão sujeitos à incidência da Lei nº 8.429/92, sendo-lhes aplicável lei específica. Ademais, o Supremo Tribunal Federal, em sede de Reclamação Constitucional, asseverou que o sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos.³¹

Por fim, cumpre destacar que a responsabilização por ato de improbidade administrativa será precedida em desfavor dos agentes públicos mesmo após a extinção do vínculo funcional que mantinham com o Poder Público.³²

5 MODALIDADES DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Lei 8.429 divide os atos de improbidade administrativa em três categorias: atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); causam prejuízo ao erário (art. 10º) e que atentam contra os princípios da Administração

²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EDcl no AgRg no REsp 1216168 RS 2010/0189304-9*. Relator: Ministro Humberto Martins. Publicado em 04/10/2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24246980/embargos-de-declaracao-no-agravo-regimental-no-recurso-especial-edcl-no-agrg-no-resp-1216168-rs-2010-0189304-9-stj>>. Acesso em: 06 jun. 2017.

³⁰ BALTAR NETO, Fernando Ferreira. TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Direito Administrativo*. 5. ed. Salvador: Jus Podvm, 2015, p. 587.

³¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 23. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 421.

³² BARRETO, Alex Muniz. *Direito Administrativo Positivo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 252.

Pública (art. 11º). Cumpre salientar que a natureza jurídica do ato de improbidade, por si só, não constitui crime, mas sim ilícito de natureza civil e política.

O art. 9º, *caput*, da aludida lei aduz que:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei [...]

Segundo Francisco Octávio de Almeida Prado, o bem jurídico tutelado “é a probidade na administração, e esse bem é agredido sempre que o agente público se desvia dos fins legais a que está atrelado, em contrapartida à percepção de vantagem patrimonial.”³³

A primeira espécie dos atos de improbidade administrativa se refere ao agente que auferir vantagens indevidas em razão do vínculo que mantém com o Poder Público, o que de fato importa em enriquecimento ilícito, sendo irrelevante ter havido ou não dano aos cofres públicos, pois a conduta se perfaz imediatamente com o acréscimo patrimonial ilícito, levando-se em conta na dosimetria da sanção, o prejuízo ao erário. Sendo assim, é necessário ressaltar certos requisitos desses atos, como o dolo, pois inexiste a punição a título de culpa nesta modalidade; a percepção de vantagem patrimonial ilícita pelo agente; a existência de nexo causal através da comprovação de que os valores obtidos decorreram irregularmente de vínculo estatal, através de exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública.³⁴

O art. 10 da Lei 8.429, trata dos atos de improbidade que causam prejuízo ao erário, vejamos o *caput*:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação,

³³ PRADO, Francisco Octávio de Almeida. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 72.

³⁴ BARRETO, Alex Muniz. *Direito Administrativo Positivo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 252.

malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei [...]

Tratam-se de condutas ilícitas que provocam danos aos cofres públicos, praticadas no âmbito das funções institucionais do Poder Público, que a Lei 8.429 objetiva reprimir. Nesta modalidade, admite-se a punição do agente a título de culpa, ou seja, qualquer conduta ilícita, dolosa ou culposa, que cause dano ao erário estará sujeita às sanções previstas na lei. Sendo assim, é irrelevante o colhimento de qualquer vantagem indevida pelo agente, bastando a prova do prejuízo material ao Tesouro Público em razão da atuação ilegal dos agentes envolvidos.³⁵

Recentemente foi incluída no rol exemplificativo da Lei 8.429 a modalidade de atos de improbidade administrativa decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário, através da Lei Complementar nº 157, de 2016.

Por fim, o artigo 11 da Lei 8.429 encerra as modalidades de condutas de improbidade administrativa, cujo rol não é taxativo, mas meramente exemplificativo. O aludido artigo trata dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública, vejamos o *caput*:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições [...]

Primeiramente, cumpre ressaltar que os princípios dispostos no artigo 11 não são apenas os previstos explicitamente em normas constitucionais e infraconstitucionais, mas também os denominados princípios implícitos, ou seja, para que seja caracterizado este tipo de ato de improbidade administrativa é dispensável que o princípio da Administração Pública esteja expressamente previsto em lei. A aplicação deste dispositivo legal ocorre em caráter

³⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 919-920.

subsidiário (responsabilidade remanescente), pois se houver a caracterização das condutas dispostas nos artigos 9º (enriquecimento ilícito do agente) e 10º (dano ao erário), não haverá aplicação do art. 11º. Os requisitos que caracterizam os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública são: ação ou omissão dolosa e ilícita, que não implique em enriquecimento ilícito ou que cause dano ao erário; violação dos deveres de honestidade, lealdade e legalidade perante as instituições estatais ou paraestatais que atentem contra os princípios explícitos e implícitos da Administração Pública; e nexos causal entre a conduta do agente envolvido, praticada no exercício de suas funções, e a violação dos princípios.³⁶

6 SANÇÕES E SUAS GRADAÇÕES

Conforme dispõe o art. 37, §4º, da CF, os atos de improbidade administrativa implicarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, de acordo com a forma da gradação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. Cumpre salientar que, ao indicar as medidas cabíveis, o dispositivo constitucional não se refere a sanções, em razão da ausência desta natureza, como por exemplo, a indisponibilidade de bens, que possui clara essência preventiva, cujo objetivo é resguardar os interesses do erário durante a apuração dos fatos, evitando a dilapidação, transferência e ocultação de bens, o que de fato tornaria impossível o ressarcimento ao erário.³⁷

Além destas medidas, a Lei 8.429, em seu art. 12, acrescenta, ainda, a perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente, a multa civil e a proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, por intermédio de pessoa jurídica da qual o agente seja sócio majoritário.

³⁶ BARRETO, Alex Muniz. *Direito Administrativo Positivo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 258.

³⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 920.

A suspensão dos direitos políticos se faz obrigatória em todos os atos de improbidade administrativa praticados, traduzindo a mais grave das sanções. A perda da função pública também é obrigatória ante o ato de improbidade, em virtude da suspensão dos direitos políticos, pois o exercício de qualquer mandato, cargo, emprego ou função pública se torna incompatível. A indisponibilidade dos bens não se trata de punição propriamente dita, pois pode ser deferida liminarmente na ação de improbidade se houver a presença dos requisitos legais (*periculum in mora e fumus boni juris*). A sanção de ressarcimento ao erário só será aplicada se houver a comprovação do efetivo dano patrimonial causado aos cofres públicos, pois se ocorresse o contrário, configuraria enriquecimento sem causa em razão do Estado. A perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente é medida obrigatória no atos que constituem enriquecimento ilícito, sendo que nos demais casos dependerá de prova de que houve acréscimo indevido no patrimônio do agente.³⁸

A doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro analisa a gradação decrescente em termos de gravidade das sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429. Em primeiro lugar, os atos de improbidade administrativa que implicam em enriquecimento ilícito; em segundo os atos que causam prejuízo ao erário e em terceiro os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública. Vejamos a gradação em relação a algumas penalidades, estabelecida da seguinte forma:

“a) a suspensão dos direitos políticos, que varia de 8 a 10 anos no primeiro caso; de 5 a 8 anos, no segundo; e de 3 a 5 anos no terceiro caso;

b) o valor da multa civil, que pode ser de até 3 vezes o valor do acréscimo patrimonial, em caso de enriquecimento ilícito; de até 2 vezes o valor do dano, no caso de dano ao erário; e de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente, no caso de atentado aos princípios da Administração;

d) a proibição de contratar com a Administração ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios pode

³⁸ BARRETO, Alex Muniz. *Direito Administrativo Positivo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 260.

ser aplicada pelo prazo de 10, 5 e 3 anos respectivamente.”³⁹

De acordo com Volnei Ivo Carlin, no que se refere à aplicabilidade do princípio da proporcionalidade na cominação das sanções previstas na Lei 8.429:

“As sanções previstas na Lei de improbidade Administrativa têm natureza civil, política e administrativa, entretanto, em face da força normativa dos princípios que gravitam a órbita da Carta Magna, a possibilidade de cominação de diferenciadas espécies de penalidade não pode afastar a aplicação do princípio da proporcionalidade entre a conduta praticada e a sanção, cabendo ao magistrado, por meio da dosimetria, definir qual e em que medida deverá ser aplicada ao caso concreto.

Na apreciação das condutas praticadas pelo ímprobo merecem ser analisadas a extensão do dano, a reprovabilidade da conduta dos agentes e a finalidade da norma sancionatória, para que sejam fixadas as penas com equidade, além dos antecedentes funcionais, o grau de instrução do servidor e a repercussão social de sua conduta.”⁴⁰

Desta maneira, na fixação das sanções em comento, o juiz processante considerará a gravidade do fato, a extensão do dano causado e o acréscimo patrimonial obtido pelo agente, bem como poderá impô-las de forma isolada ou cumulativa, conforme dispõe o art. 12 da Lei 8.429, não havendo empecilho legal que impossibilite a aplicação simultânea de todas as sanções, desde que observado o princípio da razoabilidade. Cumpre salientar que, quando um mesmo ato de improbidade administrativa possuir características e requisitos das três modalidades descritas nos arts. 9º, 10º e 11º da Lei 8.429, as respectivas sanções deverão ser aplicadas de acordo com a figura mais gravosa.⁴¹

³⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 921-922.

⁴⁰ CARLIN, Volnei Ivo. *Manual de Direito Administrativo: Doutrina e Jurisprudência*. 4. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 431.

⁴¹ BARRETO, Alex Muniz. *Direito Administrativo Positivo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 261.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A eficiência do Estado está intimamente relacionada com a credibilidade, a honestidade e a probidade de seus agentes, pois a atuação do corpo funcional baseia-se na coletividade, influenciando decididamente na formação ético-moral e política dos cidadãos, especialmente no conceito que engloba a organização estatal.

Cumprе salientar que, de fato, os crimes contra a Administração Pública prejudicam, cada um a seu modo específico, toda a coletividade destinatária da atividade estatal. Esses delitos possuem uma característica importante, que é a “vitimização difusa, ou seja, violam interesses de um número indeterminado de pessoas, unidas entre si por um vínculo fático, visto que se encontram sob o império estatal.”⁴²

Sob essa ótica, a existência de um direito administrativo sancionador e, quando a gravidade do ilícito recomendar o tratamento da questão também pelo Direito Penal, pretende na realidade englobar dois aspectos distintos, primeiramente objetivando garantir o bom funcionamento da Administração Pública, bem como o dever do funcionário público em exercício de exercer condutas leais e probas; e em segundo objetiva a proteção do patrimônio mobiliário do Poder Público.

Em suma, a moralidade se destaca como princípio elementar de um Estado Democrático de Direito, sob o qual a Administração Pública deve orientar-se. Dito isto, a previsão constitucional faz recair sobre o administrador o dever de demonstrar que sua atuação está em consonância com a moralidade administrativa.

Conclui-se, portanto, que em virtude da determinação descrita no art. 37, § 4º, da Constituição Federal, da regulamentação contida na Lei Federal n. 8.429/92, juntamente com os tipos penais positivados no Código Penal, visou-se inibir condutas desonestas e constituir um eficaz mecanismo de combate à

⁴² MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquematizado: Parte Especial* (arts. 213 a 359-H). 2. ed. São Paulo: Método, 2012. v. 3. p. 564.

malversação do dinheiro público, tendo como meta primordial o fato de os agentes públicos, independentemente do nível de hierarquia, sejam obrigados a zelar pela estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhes são afetos.

REFERÊNCIAS

BALTAR NETO, Fernando Ferreira. TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Direito Administrativo*. 5 ed. Salvador: Jus Podvm, 2015.

BARRETO, Alex Muniz. *Direito Administrativo Positivo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*: parte especial 5: Dos crimes contra a Administração Pública e dos crimes praticados por Prefeitos. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. *Lei Federal nº 8.429*. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RESP nº 895.530 - PR*. Relator: Ministro Luiz Fux. Publicado em 18/11/2008. Disponível em:
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=resp+895530&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EDcl no AgRg no Resp 1216168 RS 2010/0189304-9*. Relator: Ministro Humberto Martins. Publicado em 04/10/2013. Disponível em:
<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24246980/embargos-de-declaracao-no-agravo-regimental-no-recurso-especial-edcl-no-agrg-no-resp-1216168-rs-2010-0189304-9-stj>>.

CARLIN, Volnei Ivo. *Manual de Direito Administrativo*: doutrina e Jurisprudência. 4. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 23. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 9.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: Parte Geral*. 2. ed. São Paulo: Bushatsky, 1962. v. 1.

JESUS, Damásio de. *Direito Penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquematizado: Parte Especial: arts. 213 a 359-H*. 2. ed. São Paulo: Método. v. 3.

PRADO, Francisco Octávio de Almeida. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2001.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal: parte especial: arts. 250 a 359-H*. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 3.

SCATOLINO, Gustavo. TRINDADE, João. *Manual de Direito Administrativo*. 2. ed. Salvador: Jus Podvm.

CORRUPÇÃO E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR COMO INSTRUMENTO DE COMBATE À CORRUPÇÃO

Winston Luiz Prado de Sousa¹

RESUMO

Uma das problemáticas existentes no Brasil é a Administração burocrática ocupada por maus gestores públicos, o que por si só já evidencia problemas, somado à essa questão temos a prática comum de corrupção. Em decorrência desse cenário é necessário que o Estado crie modos de prevenção e repressão à corrupção política desses agentes que possuem relação com a Administração Pública, assim, tendo em vista a [imprescindibilidade](#) de uma atuação conforme os fins estabelecidos pela Constituição, a Lei nº 8.429/92 surge como instrumento de regulação de condutas, logo meio de combate à corrupção política. Para a confirmação da utilidade desse meio foi realizada pesquisa doutrinária e a jurisprudencial acerca da corrupção e do direito administrativo sancionador. Como consequência a identificação de como a corrupção e a improbidade administrativa afetam o Estado e a sociedade, analisando os meios que a Lei traz para a sanção de condutas que vão de encontro com os interesses da Administração Pública, para, assim, reduzir casos de corrupção política.

Palavras-chave: Corrupção. Democracia. Improbidade administrativa.

ABSTRACT

One of the problems in Brazil is the bureaucratic Administration occupied by bad public managers, which in itself already evidence problems, in addition to this issue we have the common practice of corruption. As a result of this scenario, it is necessary for the State to create ways of preventing and repressing the political corruption of those agents that have a relationship with the Public Administration, thus, in view of the indispensability of an action in accordance with the purposes established by the Constitution, Law No. 8,429 / 92 emerges as an instrument for regulating conduct, thus a means of combating political corruption. In order to confirm the usefulness of this medium, doctrinal research and jurisprudence on corruption and administrative sanctioning law were carried out. As a consequence, the identification of how corruption and administrative improbability affect the State and society,

¹ Pós-graduando lato sensu em Direito Penal e Controle Social, no Centro Universitário de Brasília - UniCEUB/ICPD.

analyzing the means that the Law brings to sanction conduct that meets the interests of Public Administration, in order to reduce cases of corruption policy.

Keywords: Corruption. Democracy. Administrative improbity.

1 CORRUPÇÃO POLÍTICA E DEMOCRACIA

A concepção de Estado sofreu transformações no decorrer do tempo, passando sob os mais diversos tipos de regime, não diferente o Estado brasileiro. O Brasil passou pela fase de onde a forma de governo se dava a partir da figura do Chefe de Estado como rei, ou seja, o regime monárquico. Por fim, passou a adotar a forma de República, no qual o Chefe de Estado é eleito pelos cidadãos ou pelos seus representantes, com suas características próprias de concentração de poder na mão de poucos.

Essa característica mencionada é conhecida como oligarquia, o que em verdade já acontecia desde sua forma de monarquia. No Brasil se deu com o tom de confusão entre a *res publicae* e a coisa privada. Assim, a própria ideia de Estado brasileiro demonstra suas raízes nessa problemática, que insurge até os dias atuais, não só na população, mas também em todos os setores dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, com a concentração de poder derivado da apropriação do cargo público ou político que gravita na mão de poucos, dos interesses particulares que sobressaem ao interesse público e a confusão da coisa pública tratada como se privada fosse, somado à característica de homem cordial, conforme Sérgio Buarque de Holanda², que não é sinônimo de boas maneiras, mas sim a tendência geral de se afastar o formalismo das condutas nas relações sociais.

Esse fenômeno social no Estado e na sociedade pode ser compreendido como corrupção, que segundo a etimologia derivada do latim é a explosão de "âmago de um fruto, em razão de sua podridão interna"³. Entende-se aqui corrupção não só como aquela elencada pelo Código Penal, nos artigos 317 e 333, no qual as condutas tipificadas são as de solicitar ou receber, para si ou

² HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 146 e ss.

³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira; LOPES, Sílvia (Coord.). *O regime democrático e a questão da corrupção política*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 17.

para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função, ou antes, de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem; e oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício, mas sim um conceito mais amplo no qual há um "comportamento que se desvia dos deveres formais inerentes a um papel público"⁴.

A ação subjetiva de se desviar de deveres formais abarca uma série de condutas que podem ocultar a corrupção, justamente pela sua multiplicidade de modos em que pode se manifestar, essa conduta ligada a um regime, no caso o democrático, é vista como uma ameaça social que parte de um sistema de governo, que segundo Montesquieu, começa quase sempre pela corrupção dos princípios⁵. Há que se considerar que num sistema democrático aquele que é escolhido para representar o povo tenha uma atuação pautada nos princípios da Administração Pública e que haja de acordo com o interesse coletivo, sem esperar nenhum outro retorno além do reconhecimento pelo cumprimento de seu programa de atuação.

Dessa forma, corrupção pode ser entendida como ação ou omissão que se utiliza de instrumentos, que não necessariamente sejam recursos financeiros, para a obtenção de vantagem indevida⁶. Tal percepção demonstra a dificuldade em se separar condutas que são legítimas e ilegítimas em um caso concreto, pois depende de uma interpretação da conduta de acordo com os valores e costumes presentes na sociedade.

Assim, o conceito de corrupção a ser utilizado é aquele da corrupção política, que se dá na atuação do agente político, no processo governamental. No Brasil, como já exposto, a corrupção não vem dos dias atuais, assim como nos demais locais do mundo a corrupção está presente desde a antiguidade em diversas culturas, entretanto, aqui vem ocupando uma posição de destaque nos debates sociais.

⁴ BURKE, Peter. *Uma história social do conhecimento*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

⁵ MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. São Paulo: Martin Claret, 2007. p. 124.

⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves; LOPES, Sílvia. (Coord.). *Corrupção e democracia: o regime democrático e a questão da corrupção política*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 19.

Em levantamento realizado pela organização não governamental Transparência Internacional⁷ o Brasil figura num ranking de 176 países como o 79º país em percepção de corrupção, ressaltando que o sistema trabalha com pontuação de 0 a 100, tendo o Brasil a pontuação de 40, enquanto países com Dinamarca e Nova Zelândia possuem 90 pontos. Revela-se ainda que a corrupção no Brasil, segundo estudo da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo - Fiesp⁸, corresponde à 2,3% do produto interno do país, o PIB, o que equivale à R\$ 100 bilhões de reais perdidos no contexto de corrupção. Ademais, conforme a Transparência Brasil⁹, as instituições mais corruptas são os partidos políticos, a polícia, o parlamento e os órgãos arrecadadores de impostos.

Muitos desses índices podem ser explicados pelo momento histórico que o país vive, em meio aos vários casos de corrupção. Valendo destacar casos de corrupção como, por exemplo, os averiguados entre 2005 (autuação do inquérito no Supremo Tribunal Federal - STF) e 2012 (julgamento pelo pleno do STF), que corresponde ao caso do Mensalão e a Operação Lava Jato, que no contexto atual é a maior investigação sobre corrupção já ocorrida no país, no qual envolve empresários, empresas estatais e o governo, o que se encaixa na temática de corrupção política.

A operação lava-jato, iniciada em 2014, investiga justamente casos de corrupção política no qual, segundo o Ministério Público Federal¹⁰, gestores e proprietários das maiores empreiteiras do país, se organizavam por meio de

⁷ TRANSPARÊNCIA Internacional. Corruption Perceptions Index. 2016. <https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016> Acesso em: 28 jun. 2017.

⁸ FIESP. *Relatório Corrupção*: Custos econômicos e propostas de combate. Disponível em: <<http://www.fiesp.com.br/indices-pesquisas-e-publicacoes/relatorio-corruptacao-custos-economicos-e-propostas-de-combate/>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

⁹ ESTADÃO. *O custo da corrupção no Brasil*. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-custo-brasil-da-corruptacao/>>. Acesso em: 28 jun 2017.

¹⁰ BRASIL. Ministério Público Federal. *Caso Lava Jato*. Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso>>. Acesso em: 28 jun 2017.

cartel e realizavam pagamentos de propina à agentes públicos¹¹ e executivos da Petrobras, valores estes que eram pagos na porcentagem de 1% à 5% em cima do valor dos contratos realizados pela estatal. Em decorrências desses atos de corrupção, e também da má administração financeira perpetrada pelos agentes, a Petrobras teve seu patrimônio aviltado, fato demonstrado, inclusive, pelo balanço financeiro das demonstrações contábeis auditadas da empresa estatal no ano de 2014 que vislumbrou pagamentos indevidos no valor de R\$ 6,1 Bilhões¹², ressaltando que esse valor com calculado no início das investigações.

Portanto, tendo em vista o cenário atual e o fenômeno social da corrupção como patologia global, tem-se que pensar num modelo de repressão e prevenção à prática de corrupção política, sendo no primeiro a repressão através de sanções político-administrativas, penais, civis e disciplinares¹³ aos sujeitos ativos que praticarem condutas descritas em lei, no que tange à prevenção, identificar a raiz do problema - suas causas culturais, sociais, econômicas e institucionais que geram o ato de corrupção, para assim corrigi-la.

Dentre os meios de prevenção à corrupção política temos exemplos de previsão legal em nossa Constituição, e, também, na lei infraconstitucional. Na Carta Política há a previsão de prevenção no artigo 14, parágrafo 9º, no qual dispõe sobre

inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta¹⁴.

O que se reflete na Lei Complementar nº 135 de 2010, que pretende dar lisura ao processo eleitoral e à Administração Pública, proibindo a eleição

¹¹Segundo a Lei 8.429/1992, em seu artigo 2º, Agente Público é todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função pública.

¹²PETROBRAS. Fatos e Dados. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/fatos-e-dados/divulgamos-nossas-demonstracoes-contabeis-auditadas.htm>>. Acesso em: 29 jun 2017.

¹³RAMOS, Elival da Silva. *“Ética e política”: o regime democrático e a questão da corrupção política*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 91.

¹⁴BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 29 jun. 2017.

daquele que renuncia o cargo a fim de não ser processado, assim evitar condenação; que tenha condenação em âmbito penal ou na esfera administrativa por improbidade, que descumpra prerrogativa relativa ao cargo prevista na Constituição; que tenha condenação por má no serviço na Administração Pública; que tenha processos relacionados a abuso de poder econômico e outras práticas previstas na Lei mencionada.

Outro exemplo de prevenção à corrupção política é a exigência de licitação no artigo 37, XXI da Constituição, assim como a Lei nº 9504/97 que dispõe sobre as normas de eleição no qual também traz os limites de despesas eleitorais com o fim de impedir abusos por parte dos candidatos e partidos na arrecadação e na aplicação de recursos nas campanhas eleitorais, além de outras medidas formais de prevenção.

Entretanto, como se vê em diversos países apesar das tantas formas de prevenção a corrupção consegue se sobressair, principalmente em países em crescimento, como é o caso do Brasil, assim como coloca Samuel Huntington¹⁵, um Estado em desenvolvimento necessita de investimentos e implementação de políticas públicas, como consequência a realização de licitações, ocasião em que são realizados contratos de grande escala econômica, o que caso não seja devidamente fiscalizado pelo órgão competente pode acarretar em brechas para prática de atos de corrupção, diante da grande contrapartida ofertada e manipulação do contrato e termos aditivos que podem ser celebrados.

Além disso, o poder que tais sujeitos possuem deve ser destacado, o que pode ser descrito aqui com a utilização de duas variáveis, a força relativa e o grau de realismo¹⁶, a força entre as instituições oficiais que apuram os desvios dos detentores de poder político e os violadores das regras de probidade e os recursos quem ambos tem para superar o conflito, quanto maior a discrepância entre a força relativa e o grau de realismo, maior é a exposição de uma pessoa ou de um grupo ao processo que possa gerar condenação, isso é o que ocorre no

¹⁵HUNTINGTON, Samuel P. *A ordem política nas sociedades em mudança*. São Paulo: Forense Universitária. 1975. p. 72.

¹⁶TURK, A. *Criminality and legal order*. 3. ed. Chicago, 1972. p. 67.

Brasil, com a constatação de que os sujeitos corruptos tem instrumentos para obstar a apuração dos fatos e, assim, cercear a pretensão punitiva do Estado.

Desse modo, a prevenção e o aspecto moral em que se põe a corrupção não são suficientes para que não ocorra, com isso, deve-se adotar um sistema repressivo de combate a determinadas práticas costumeiras que vão contra o interesse coletivo. Assim como na prevenção a repressão também é representada na Constituição, bem como nas leis infraconstitucionais, a exemplo da primeira o art. 85, inciso V, trata dos crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal; a impugnação do mandato eletivo por abuso de poder econômico no art. 14, parágrafo 10º; a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário por improbidade administrativa.

Já em nível infraconstitucional temos a legislação eleitoral que tipifica algumas modalidades de crime no processo eleitoral e, por fim, como meio de exemplo, as previsões constantes no Código Penal. Quando se fala de corrupção política logo se faz a ligação entre a conduta e o Código Penal, até mesmo pela utilização da palavra corrupção pelo tipo penal elencado - artigo 333 e 317, na forma ativa e passiva, que se encontram no capítulo II, que contém os crimes praticados por particular contra a Administração Pública. Segundo o CNJ:

O termo corrupção, previsto no Código Penal, geralmente é utilizado para designar o mau uso da função pública com o objetivo de obter uma vantagem. O conceito é amplo e pode ser empregado em diversas situações, desde caráter sexual – como, por exemplo, no caso de corrupção de menores –, até a corrupção eleitoral, desportiva, tributária, entre outros tipos. Os tipos mais comuns de corrupção são a corrupção ativa, a corrupção passiva e a corrupção ativa e passiva¹⁷.

Em que pese a atuação por meio da Lei penal ainda restam lacunas de ações não contempladas pelo Código, logo o instrumento não completa de modo

¹⁷ Conselho Nacional de Justiça. *Entenda os conceitos de improbidade administrativa, crimes contra a administração pública e corrupção*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62434-entenda-os-conceitos-de-improbidade-administrativa-crimes-contra-a-administracao-publica-e-corruptao>>. Acesso em: 29 jun 2017.

geral o combate à corrupção política, pois conforme destacado na força relativa e no grau de realismo uma coisa é uma lei que puna atos de corrupção, outra totalmente diferente são as condições de lhe dar efetividade. Em meio aos instrumentos, um deles é posto em segunda plano quando a ideia é a de repressão, mas que é tão importante quanto a lei penal, até mesmo por possuírem relação próxima, é a Lei de Improbidade Administrativa, distinta e independente da aplicação da lei penal, mas que também é instrumento hábil ao combate da corrupção política.

2 LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COMO INSTRUMENTO DE COMBATE À CORRUPÇÃO POLÍTICA

Segundo a etimologia da palavra improbidade é a falta de honradez, integridade, honestidade numa atividade em que deveria haver probidade. Segundo De Plácido e Silva:

Improbidade: derivado do latim *improbitas* (má qualidade, imoralidade, malícia), juridicamente, liga-se ao sentido de desonestidade, má fama, incorreção, má conduta, má índole, mau caráter. Desse modo, improbidade revela a qualidade do homem que não procede bem, por não ser honesto, que age indignamente, por não ter bom caráter, que não atua com decência, por ser amoral. Improbidade é a qualidade do ímprobo. E ímprobo é o mau moralmente, é o incorreto, o transgressor das regras da lei e da moral¹⁸

Dessa forma, o agente público deve pautar sua na legalidade, a imparcialidade, a honestidade e, principalmente, a probidade, buscando assim a eficiência da máquina pública para o alcance do interesse coletivo de forma ética. A conduta ímproba, assim como uma conduta tipificada em âmbito penal, deve ser punida, essa foi a intenção do constituinte ao descrever o artigo 37, parágrafo 4º da Constituição Federal, norma de eficácia limitada, que resultou na Lei nº 8.429/92 - situada aqui como Lei de Improbidade Administrativa.

¹⁸SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. Rio de Janeiro: Forense. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AP 470. Brasília, 15 out. 2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/noticias/100471393/ap-470-baixe-a-integra-do-acordao>>. Acesso em: 29 jun. 2017.

Conforme Fábio Medina Osório, A Lei de Improbidade se assemelha a um Código Geral de Conduta dos agentes políticos, traz os ideais do sistema, coerência e seguranças jurídicas. Lei essa que é de caráter nacional, "alcança todos os agente do setor público e todas as instituições públicas brasileiras, do Presidente da Nação até o mais humilde dos servidores, porque não faz ressalva."¹⁹, considerando-se, ainda, que diferentemente da seara criminal, essa esfera administrativa/cível não é limitada pela prerrogativa de foro, o que a faz com que seja um instrumento extremamente útil no controle de conduta na Administração.

Ação de improbidade administrativa por parte do sujeito exige uma conduta com antijuricidade que se amolde nos preceitos trazidos pela lei que traz formas abertas de definição das espécies de improbidade administrativa nos casos em que ocorra enriquecimento ilícito do agente público, lesão material ao ente público, ou, ainda, lesão formal às normas da Administração Pública, desde que no exercício da função.

Aqui o sujeito ativo é diferente daquele estabelecido no artigo 327 do Código Penal, no qual agente público que transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública, além daquele que "exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública"²⁰. Na Lei de Improbidade é "aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função"²¹, indo além, considerando agente público o sujeito que mesmo não sendo, "induz a ou

¹⁹ OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa*: má gestão pública: Corrupção: Ineficiência. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. p. 197.

²⁰ BRASIL. *Código Penal de 1940*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 29 jun. 2017.

²¹ BRASIL. *Lei de Improbidade Administrativa*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 29 jun. 2017.

concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta"²².

Em relação ao sujeito passivo a Lei enumera os órgãos ou entidades que podem ser vitimadas pelos autores supramencionados, uma característica em comum entre as vítimas é a violação do interesse público, má gestão de verbas públicas e exercício irregular da atividade pública ou privada, desde que haja interesse público. No escopo da lei podem ser sujeitos passivos da improbidade administrativa:

"a) entes da Administração Pública Direta; b) entidades da Administração Pública Indireta; c) empresa incorporada ao patrimônio público ou entidade cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual; d) entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público; e) entidades para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou receita anual"²³.

O autor Daniel Neves ressalta, quanto às empresas incorporadas ao patrimônio público, que essas não são tidas como sujeito passivo, mas apenas as pessoas administrativas da empresa incorporada. Em relação às entidades que recebem subvenção ou benefício de órgão público é necessário que o auxílio por parte do ente público seja individualizado à determinada entidade, vinculado ao interesse público que se pretende atender, para assim figurar no como sujeito passivo. O último ponto é a distinção entre as entidades que recebem auxílio do Estado para criação de custeio com mais de cinquenta por cento e as com menos de cinquenta por cento, essas somente serão passivas quando se atingir recursos público sob poder de gestão da entidade, independente de dano ao erário²⁴.

²² BRASIL. *Lei de Improbidade Administrativa*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 29 jun. 2017.

²³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de improbidade administrativa*. 2. ed. São Paulo: Método. 2014. p. 29.

²⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de improbidade administrativa*. 2. ed. São Paulo: Método. 2014. p. 30.

No que tange à tipificação dos atos de improbidade, como já salientado, o rol de condutas é meramente exemplificativo, justamente pelo fato dos artigos 9º ao 11º se utilizarem da expressão "notadamente" no final da descrição do caput, assim leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao afirmar que não se trata de enumeração taxativa²⁵. Como consequência, a qualificação da conduta depende somente da adequação formal e material aos pressupostos elencados no caput, sendo os incisos apenas exemplos de condutas.

Os atos que constituem enriquecimento ilícito estão previstos no artigo 9º e se referem "à obtenção de qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício do cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades"²⁶ passíveis de ser pólo passivo numa ação de improbidade. Ou seja, o foco aqui é a vantagem patrimonial indevida do agente, independentemente do prejuízo financeiro do Estado, portanto, há que se ter recebimento real de vantagem patrimonial por meio de conduta dolosa do agente ou de um terceiro e, ainda, nexos causal entre a conduta e vantagem financeira indevida.

As hipóteses de dano ao erário encontram-se no artigo 10º, se constituindo por ação ou omissão do agente sendo indiferente a prática por dolo ou culpa, pois ambas acarretam a aplicação das sanções da Lei de Improbidade Administrativa. O núcleo central é o dano a um dos entes dispostos no artigo 1º, não havendo necessidade de enriquecimento ilícito por parte do agente que pratica ação ou a omissão que resulta dano em relação aos recursos financeiros decorrentes dos cofres públicos.

No que concerne aos princípios da Administração Pública a Lei determina a observância da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, assim vincula a atuação do agente nos objetivos fins da Administração, mas vale salientar que o agente está, ainda, sob os mandados de otimização expressos, assim como os implícitos do ordenamento jurídico, como a proporcionalidade, razoabilidade, finalidade pública e outros. Assim, havendo

²⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 820.

²⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de improbidade administrativa*. 2. ed. São Paulo: Método. 2014. p. 76.

violação aos princípios da Administração Pública o agente estará incurso no artigo 11, desde que a conduta seja dolosa e haja nexo de causalidade com a eventual violação de princípio.

Outra hipótese de improbidade é prevista pelo Estatuto da Cidade - Lei 10.257/2001, que tipifica a improbidade administrativa praticada por Prefeito e Governador do Distrito Federal, conforme o artigo 52. Entretanto, a Lei não traz as sanções cabíveis, dessa forma é feita interpretação conjunta com a Lei de Improbidade Administrativa, sendo necessário, primeiro a identificação de enriquecimento ilícito, lesão ao erário ou violação aos princípios da Administração Pública, para então observar as sanções previstas no artigo 12 da Lei 8.429/92.

As sanções aplicáveis previstas no citado Código Geral de Conduta podem ser sintetizadas em

"(a) perda dos bens ou importâncias acrescidos ilicitamente ao patrimônio; (b) perda da função pública; (c) suspensão dos direitos políticos, oscilando entre três a dez anos, dependendo do ilícito; (d) pagamento de multa civil de até três vezes a importância do acréscimo ilícito ou duas vezes o valor do dano, ou até cem o valor da remuneração obtida pelo agente, consoante se trate de um ou outro bloco normativo sancionador; (e) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, inclusive por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo prazo oscilante entre três e dez anos, conforme a natureza do ilícito"²⁷.

À vista disso, conforme propõe Fábio Medina Osório, a sanção administrativa é um ato jurisdicional ou administrativo, imposto ao sujeito que incorre em uma das condutas elencadas pelo direito administrativo sancionador, que observa os princípios do direito administrativo e se traduz em privação de direitos ou imposição de deveres, com o fim de reprimir condutas ilegais.

²⁷OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa*: Má gestão pública: Corrupção: Ineficiência. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. p. 217.

Por fim, o direito administrativo sancionador é um dos meios de repressão à corrupção, elenca possibilidades de condutas e omissões diferentes da trazida pelo Código Penal, englobando, inclusive, sujeito ativos diferentes da lei penal, admitindo a presença ativa mais ampla, além de maior proteção à Administração Pública, sem a estigmatização do direito criminal, tornando-se um recurso útil tanto na repressão quanto na prevenção.

CONCLUSÃO

O problema da corrupção política não é um fenômeno social novo, está presente desde a formação do Estado contemporâneo, não sendo fenômeno exclusivo de somente alguns países, assim como informam os dados da Transparência Internacional, não há sequer um país que não tenha uma taxa, mesmo que mínima, de corrupção, pois nenhum país alcança pontuação máxima no que tange à prática de corrupção. Entretanto, alguns países sofrem dessa mazela mais que outros, é o caso dos países da América do Sul, dando-se enfoque aqui ao Brasil.

A Federação das Indústrias do Estado de São Paulo demonstra muito bem as consequências da corrupção no Brasil ao afirmar em relatório que a corrupção causa uma perda de 2,3% do produto interno brasileiro, o que na prática equivale à R\$ 100 bilhões de reais perdidos e que poderiam ser aplicados no bem-estar social da população por meio de diversas políticas públicas, mas que em decorrência dessa patologia social são reduzidos ao atendimento de interesses pessoais.

Essa verdade é bem constada pelos diversos casos de corrupção política de larga escala que a sociedade vem enfrentando, citando aqui casos como Mensalão e a Operação Lava Jato. Diante dessa situação, é necessário valer-se de meios de prevenção por meios procedimentais que dão lisura à atuação do agente público, mas, como bem se sabe, os meios de prevenção não impedem a prática de corrupção, por tal motivo deve haver repressão.

A repressão não é feita somente em âmbito criminal, o Estado também pode se valer do direito administrativo sancionador para reprimir atos de corrupção política, sendo que um dos meios que o direito administrativo possui para tal incumbência é a Lei nº 8.429/92, considerada como um Código Geral de Conduta. A Lei tem maior amplitude que as disposições penais, traz formas abertas de definição das espécies de improbidade administrativa nos casos em que ocorra enriquecimento ilícito do agente público, lesão material ao ente público, ou, ainda, lesão formal às normas da Administração Pública, ampliando os sujeitos ativos e passivos relacionados às práticas ilícitas, mas não criminais. As sanções também são diversificadas, respeitando a não intervenção na liberdade de ir e vir do ímprobo, mas dispondo restrições de liberdade de contratar, direitos políticos, perda da função pública e prestações pecuniárias.

Dessa forma, a Lei de Improbidade Administrativa se apresenta como instrumento do direito administrativo sancionador hábil à compelir e diminuir casos de corrupção política, sem a severidade da rotulação criminal, mas com a finalidade de dar maior credibilidade à máquina pública e ao agente que a conduz.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 29 jun. 2017.

BRASIL. Ministério Público Federal. *Caso Lava Jato*. Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso>> Acesso em: 28 jun 2017.

BURKE, Peter. *Uma história social do conhecimento*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

Estadão. *O custo da corrupção no Brasil*. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-custo-brasil-da-corrupcao/>> Acesso em: 28 jun 2017.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Constituição e governabilidade: ensaio sobre a (in)governabilidade brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1995.

FIESP. *Relatório Corrupção*: Custos econômicos e propostas de combate. Disponível em: <<http://www.fiesp.com.br/indices-pesquisas-e-publicacoes/relatorio-corruptao-custos-economicos-e-propostas-de-combate/>>. Acesso em: 28 jun 2017.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves; Lopes, Sílvia. (Coord.). *Corrupção e democracia*: o regime democrático e a questão da corrupção política. São Paulo: Atlas, 2004.

HUNTINGTON, Samuel P. *A ordem política nas sociedades em mudança*. São Paulo: Forense Universitária. 1975

MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. 2.ed. Brasília: UnB, 2001.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de improbidade administrativa*. 2. ed. São Paulo: Método. 2014.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa*: Má gestão pública: Corrupção: Ineficiência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PETROBRAS. *Fatos e Dados*. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/fatos-e-dados/divulgamos-nossas-demonstracoes-contabeis-auditadas.htm>> Acesso em: 29 jun. 2017.

RAMOS, Elival da Silva. *“Ética e política”*: o regime democrático e a questão da corrupção política. São Paulo: Atlas, 2004.

TRANSPARÊNCIA Internacional. Corruption Perceptions Index 2016<https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016> Acesso em 28 jun 2017. Acesso em: 28 jun 2017.

TURK, A. *Criminality and legal order*. 3. ed. Chicago, 1972.